



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
Advokatfirmaet Rekve, Pleym & Co DA
Postboks 520
9255 TROMSØ
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2017/0089-8

Saksbehandler: Alette Schreiner

Dato: 22.03.2018

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 20. juni 2017 på offentlig anskaffelse av bygningsmessige arbeider på Kobkroken Transformatorstasjon i Berlevåg kommune. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Varanger KraftNett AS (heretter innklagede) kunngjorde 3. februar 2017 en begrenset anbudskonkurranse for anskaffelse av bygningsmessige arbeider på Kobkroken Transformatorstasjon i Berlevåg kommune. Anskaffelsens verdi er angitt til kroner 11 000 000. Fristen for mottakelse av tilbud eller forespørsel om deltakelse var 20. februar 2017.

- (2) Arbeidene som skulle gjennomføres var beskrevet i konkurransegrunnlaget, del I, «tilbudsbeskrivelse»:

«Det planlegges oppføring av et bygg med grunnflate ca. 465 m². Bygget er i en etasje, med nedsenkede kulverter for kabelføringer. Skrå takkonstruksjon med varierende innvendig takhøyde fra 3,5 m til 7,9 m.

Bygget skal inneholde rom for trafoer, apparat og kontrollanlegg, gassisolert koblingsanlegg, samt oppholdsrom, WC og beredskapslager/garasje.»

- (3) Kvalifikasjonskravene var angitt i punkt 5, og ett av dem var «*relevant erfaring*». Tildelingskriteriene fremgikk av punkt 6 og var «*pris*» og «*oppdragsorganisasjon/gjennomføringsevne*». Under sistnevnte var følgende listet opp som «*Krav/vurderingsgrunnlag*»:

«Organisasjonskart ned navngitte nøkkelpersoner ned til og med formannsnivå.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

Det skal vedlegges opplysninger om utdanning og erfaring (CV).

En redegjørelse for tilbyderens arbeidsstyrke og maskinpark. Det skal redegjøres for hvordan tilbyderen vil sikre tilstrekkelig kapasitet for dette oppdraget.

En redegjørelse av plan for prosjektgjennomføring og prosjektledelse.»

- (4) Fire leverandører innga tilbud, herunder Kirkenes Byggservice AS (klager) og Ulf Kivijervi AS (valgte leverandør). Samtlige ble ansett som kvalifiserte.

- (5) I tildelingsbrevet fremgikk følgende om klagers tilbud:

«Nøkkelpersoner med erfaring og kompetanse, navngitt ned til formannsnivå, oppgitt antall fagarbeidere. CV kun for prosjekt-/faglig leder.

32 ansatte, og god tilgang på utstyr.

Manglende redegjørelse for prosjektgjennomføring.»

- (6) Om valgte leverandør fremgikk det:

«Nøkkelpersoner med erfaring og god kompetanse, navngitt ned til byggeplassledere, og oppført underentreprenører, CV/redegjørelse for daglig leder, prosjekt- og byggeplassledere.

43 ansatte, og god tilgang på utstyr.

God redegjørelse for prosjektgjennomføring.»

- (7) Klager ble tildelt 10 poeng for å ha den laveste prisen, og valgte leverandør fikk 9,951 poeng under tildelingskriteriet pris. Klagers tilbudte pris var 14 046 342 kroner og valgte leverandørs tilbudte pris var 14 114 905 kroner. På tildelingskriteriet «oppdragsorganisasjon/gjennomføringsevne» ble klager tildelt 8 poeng og valgte leverandør 9 poeng. I vektet poengsum fikk klager 9,6 poeng og valgte leverandør 9,76.
- (8) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 8. juni 2017. Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 20. juni 2017.

Sekretariatets vurdering:

- (9) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndforskriften § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av bygningsmessige arbeider på Kobkroken Transformatorstasjon i Berlevåg kommune som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 11 000 000. Imidlertid er det opplyst at den samlede verdien for alle delkontraktene i anskaffelsen er over EØS-terskelverdi. Dette legges til grunn i det følgende. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73, følger anskaffelsen etter sin (opplyste) art og verdi som utgangspunkt forskrift innkjøpsregler i forsyningssektorene av 12. august 2016 nr. 975 del I og II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-2.
- (10) Klager anfører at innklagede har brutt de grunnleggende prinsippene i loven § 4 ved å at forskjellen mellom tilbudene fra klager og innklagede (klagers manglende plan for prosjektgjennomføring) er gitt for stor vekt. Dette er av klager begrunnet med at valgte

leverandørs beskrivelse ikke tilfører noe annet enn at byggherrens tentative plan aksepteres, og at det senere må utarbeides en detaljert fremdriftsplan. For øvrig inneholder planen bare en redegjørelse for erfaring og kompetanse, samt oppgavene til en hvilken som helst anleggsleder og prosjektleder. Videre har klager fremhevet at prosjektet ikke fordrer noe annet enn alminnelig anleggsledelse og prosjektoppfølgning og at det derfor ikke var nødvendig å inngi en plan. Til dette har innklagede innvendt at vurdering ligger innenfor oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn, og at innklagede ikke er enig i at det ikke er nødvendig å levere dokumentasjon på planen på grunn av arbeidenes art.

- (11) Det avgjørende er om innklagede har evaluert tilbudene på en måte som for en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder, var påregnelig ut fra opplysningene i konkurransegrunnlaget, jf. eksempelvis klagenemndas sak 2017/153 i premiss 31 med videre henvisninger. For øvrig gir tildelingskriteriet «*oppdragsorganisasjon/gjennomføringsevne*» anvisning på en skjønnsmessig vurdering. Denne skjønnsutøvelsen kan i begrenset grad overprøves rettslig. Det kan imidlertid prøves om skjønnsutøvelsen er usaklig eller vilkårlig, basert på feilaktig faktum eller i strid med de grunnleggende kravene i anskaffelsesloven § 5.
- (12) En plan for prosjektgjennomføring og -ledelse ble etterspurt som ett av fire punkter under tildelingskriteriet «*oppdragsorganisasjon/gjennomføringsevne*». Selv om det aktuelle prosjektet ikke skilte seg nevneverdig fra andre lignende prosjekter, og klager hevder at den øvrige dokumentasjonen var tilstrekkelig, er det tale om en plan som innklagede har etterspurt i konkurransegrunnlaget. Det var dermed påregnelig at punktet ville bli vektlagt i evalueringen og at manglende inngivelse av en plan ville gi trekk. Sekretariatet finner det følgelig klart at det ikke er grunnlag for å underkjenne innklagedes beslutning om å gi klager to poeng i trekk som følge av at en slik plan manglet i tilbudet.
- (13) Det er videre klart at klagers anførsel om uforholdsmessig vekting av pris og oppdragsorganisasjon/gjennomføringsevne ikke kan føre frem. Innklagede har benyttet en linær skala for å tildele poengsum for priskriteriet, og evalueringen av «*oppdragsorganisasjon/gjennomføringsevne*» er som vist innenfor innklagedes skjønn.
- (14) Klager anfører videre at innklagede har brutt de grunnleggende prinsippene i loven § 4 ved å vektlegge at valgte leverandør har erfaringer fra arbeid med tilsvarende bygg. Dette er av klager begrunnet med at forholdet er egnet til å belyse leverandørenes generelle kvalifikasjoner, og dermed er å anse som et kvalifikasjonskrav som ikke kan brukes som tildelingskrav, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-532/06 Lianakis og C-199/07. Til dette har innklagede innvendt at det ikke er valgte leverandørs generelle erfaring som er vektlagt, men nøkkelpersonellens erfaringer.
- (15) Klagenemnda har i en rekke saker lagt til grunn at det er et prinsipielt skille mellom kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier, noe som kommer til uttrykk i EU-domstolens avgjørelse i sak C-532/06 (Lianakis). I senere saker har imidlertid EU-domstolen presisert at vurderinger av leverandørens egenskaper som er relevante i kvalifikasjonsvurderingen, også kan være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, jf. sak C-601/13 (Ambisig), T-461/08 og T-39/08. Også klagenemndas praksis støtter opp under dette i blant annet sak 2015/149 premiss (33) og 2015/118 premiss (22).
- (16) Spørsmålet er imidlertid i dag regulert i forsyningsforskriften § 14-1 (3) og vurderingen må derfor ta utgangspunkt i denne bestemmelsen. Det følger av bokstav b) at tildelingskriteriene kan omfatte «*den tilbudte bemannings organisering, kvalifikasjoner*

og erfaringer, forutsatt at kvaliteten på bemanningen er av stor betydning for utførelsen av kontrakten.»

- (17) Det er her tale om nøkkelpersoners erfaringer som ble vektlagt i tråd med det som var angitt i tildelingskriteriene. I et byggeprosjekt vil nøkkelpersonene gjerne være sentrale for utførelsen av kontrakten. Innklagede har i utformingen av tildelingskriteriene vurdert det slik at kvaliteten på bemanningen var av stor betydning for utførelsen av kontrakten, og klagers anførsler gir ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes standpunkt.
- (18) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Jonn Sannes Ramsvik
Nestleder

Alette Schreiner
rådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

<i>Mottaker</i>	<i>Postadresse</i>	<i>Poststed</i>	<i>Kontakt/e-post</i>
Norconsult AS			firmapost@norconsult.no
Advokatfirmaet Rekve, Pleym & Co DA	Postboks 520	9255 TROMSØ Norge	post@advrp.no
<i>Kopi til:</i>			
Tor Jostein Furu		Norge	Tor.Jostein.Furu@norconsult.com
Advokatfirmaet Rekve, Pleym & Co DA	Postboks 520	9255 TROMSØ Norge	Bjørn A. Jakobsen jakobsen@advrp.no